

MÉXICO, CANADÁ Y ESTADOS UNIDOS, NEGOCIACIONES SOBRE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO: AGRICULTURA Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE DISPUTAS

James SMITH

SUMARIO: *Introducción. I. Horticultura. II. Granos y semillas oleaginosas. III. Las disputas del comercio agrícola entre México y los Estados Unidos en la década de los ochenta. La Ley norteamericana sobre prácticas desleales de comercio. V. Mecanismos para la solución de disputas. VI. El GATT. VII. El Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos. VIII. La Comunidad Europea. Conclusión. Bibliografía.*

INTRODUCCIÓN

Las negociaciones sobre el Tratado de Libre Comercio entre Canadá, México y los Estados Unidos se han iniciado ya (verano, 1991). En el corto plazo el Tratado de Libre Comercio quizá no tenga la importancia que generalmente se le ha adscrito. Las economías norteamericana y mexicana ya están sustancialmente integradas. La liberalización significativa del comercio se ha estado llevando a cabo rápidamente desde 1986 cuando

México entró a formar parte del GATT. Sin embargo, el Tratado de Libre Comercio puede tener una importancia mayor para el sector agrícola. Existen aún barreras arancelarias y no arancelarias sustanciales en el sector agrícola entre México y los Estados Unidos. Un tratado de libre comercio, sin embargo, no significa necesariamente que las partes involucradas vayan a liberalizar su régimen comercial en el sector agrícola. Este sector ha probado ser el más resistente a la liberalización comercial en la economía mundial. El difícil problema de los subsidios en el sector agrícola de Estados Unidos y la Comunidad Europea fue la causa principal del rompimiento en las negociaciones al finalizar formalmente la Ronda Uruguay del GATT.

En el marco del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos, la liberalización del comercio agrícola fue relativamente limitada. Sin embargo, se logró cierta reducción de barreras comerciales en las áreas de aranceles, subsidios a las exportaciones, algunas áreas no arancelarias y regulaciones técnicas. Adicionalmente, ambos países prometieron desarrollar un conjunto de reglas para regular los subsidios y el *dumping*, si bien esto no se limita al sector agrícola. Estas medidas aparentemente han tenido un impacto positivo en vista de que el comercio agrícola entre los Estados Unidos y Canadá se ha incrementado desde enero de 1989, cuando el tratado entró en vigor.

Las negociaciones tripartitas presentan la oportunidad para una liberalización dramática del comercio agrícola entre los Estados Unidos y México. México es el segundo proveedor agrícola más grande de los Estados Unidos después de Canadá. México es el tercer mercado de exportaciones más grande para los Estados Uni-

dos después de Japón y Canadá. Este estudio, en primer término, rastreará someramente algunas de las principales cuestiones que estarán sobre la mesa de negociaciones respecto al sector agrícola entre Estados Unidos y México. En segundo lugar, se describirán las disputas comerciales agrícolas entre estos dos países. Este ensayo concluirá comparando los mecanismos alternativos de resolución de disputas con referencia a la experiencia del GATT, el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Estados Unidos y la Comunidad Europea.

Las ventajas más importantes en las negociaciones México-Estados Unidos parecerían ser aquellas de mayor valor. Éstas serían, en el caso de México sus exportaciones de productos hortícolas a los Estados Unidos, y en el caso de los Estados Unidos, las exportaciones de granos y semillas oleaginosas a México.

I. HORTICULTURA

Los aranceles constituyen una barrera significativa con respecto al comercio hortícola. El arancel comercial promedio en los Estados Unidos es de 7%. En México es el 11%. Reglamentos fitosanitarios en ambos países, otorgamiento de licencias de importación en México y sistemas de venta en los Estados Unidos constituyen significativas barreras no arancelarias. Sin embargo, México es el proveedor más grande de productos hortícolas a los Estados Unidos. Estos productos actualmente se valoran por arriba de mil millones de dólares anuales, y la tasa de crecimiento ha sido del 11% anual. En contraste, México es el séptimo mercado de exportación más grande para los productos hortícolas norteamericanos. Aunque el valor total es menor a los 200

millones, este pequeño mercado de lujo ha crecido a una tasa del 26% anual.

Las quejas de las industrias norteamericanas del espárrago, brócoli y coliflor, recientemente impulsaron una investigación por parte de la Comisión Internacional de Comercio de los Estados Unidos (CIC) en base al estudio de éste sobre la competencia mexicana. La CIC encontró poco amenazante a la porción mexicana del mercado norteamericano del espárrago fresco (17%), brócoli (4%), y coliflor (1%). Sin embargo, la CIC descubrió una penetración importante y significativa en el campo del espárrago congelado (21%), brócoli (33%), y coliflor (41%), seguido por un 4% del mercado del espárrago enlatado. La pulpa de aguacate congelado mexicano también está siendo exportada en volúmenes crecientes a los Estados Unidos. Estas tendencias demuestran la erosión de la ventaja tecnológica que los Estados Unidos tradicionalmente habían gozado. El *know how* del procesamiento se ha enraizado en México, ya sea a través de la inversión extranjera, de la transferencia de tecnología o por el simple hecho de que los exportadores mexicanos son cada día más sofisticados en relación con el mercado americano y con las últimas técnicas de producción.

Sin duda, México goza de una ventaja comparativa con respecto a las frutas cítricas y vegetales de invierno que son cosechadas manualmente. En contraste, los Estados Unidos tienen un clima templado ideal para la producción de manzanas, peras, bayas y papas. Pero en general la obvia ventaja climatológica de México, su mano de obra barata y el fácil acceso al mercado norteamericano le otorgan a México una ventaja hortícola comparativa. Sin embargo, los productos frescos mexi-

canos a menudo son prohibidos debido a los altos aranceles. Algunos son bastante elevados. Por ejemplo, 73% para las aceitunas, 35% para los melones y los tomates, 21.2% para la jícama y calabazas, etcétera. Técnicas de distribución que restringen los tiempos, el tamaño y calidad de las frutas y vegetales, constituyen una verdadera barrera para los tomates, cebollas, naranjas, aceitunas y uvas de mesa mexicanos. Las barreras fitosanitarias restringen aún más el movimiento hacia el sur de los Estados Unidos de la horticultura mexicana. La prohibición norteamericana del aguacate y del limón agrio pequeño, así como las restricciones sobre el embarque de mangos, cítricos y papas debido a consideraciones sanitarias, continúan generando controversias entre los dos países. Las restricciones en el mercado de la lima están siendo relajadas, pero el gusano barrenador del aguacate mexicano continúa siendo una barrera para los aguacates mexicanos frescos.

De presentarse una liberalización inmediata y completa de las barreras arancelarias y no arancelarias, no hay duda de que uno vería un rápido incremento en las exportaciones hortícolas mexicanas a los Estados Unidos. El precio de estos productos es elástico y las barreras son significativas. El incremento más grande se vería en los tomates, el espárrago, el brócoli, la coliflor, la lechuga, los chiles, las cebollas, las calabazas, los aguacates, los cítricos, las uvas, los melones, las guayabas, los mangos y las rosas. El incremento en productos procesados (congelados y enlatados) sería aún más grande. La liberalización sin duda atraería también inversión extranjera adicional y sustancial en el procesamiento hortícola en México. Los productos procesados mexicanos están creciendo a una tasa del 20% anual en el mercado norteamericano en comparación con un 5% de crecimiento anual para las frutas frescas y ve-

getales. No es de sorprender que los productores de California, Arizona, Texas y Florida hayan manifestado una oposición unánime al Tratado de Libre Comercio. Y su oposición permanece fuerte no obstante el hecho de que el presidente ha logrado obtener la autorización del *fast track*. Estos intereses continuarán siendo protagonistas importantes detrás del escenario, a través de sus representantes legislativos, mientras duren las negociaciones.

II. GRANOS Y SEMILLAS OLEAGINOSAS

Los granos y las semillas oleaginosas constituyen las dos terceras partes de las exportaciones agrícolas de los Estados Unidos a México, y el 70% de las importaciones mexicanas de granos. Los productores norteamericanos disfrutan de una ventaja competitiva en cuanto a recursos naturales, mercadotecnia y una red enorme de negocios agrícolas. Estas importaciones indudablemente serían aún más importantes si México no restringiera su entrada a través de licencias a la importación que funcionan como cuotas. Las licencias sólo proceden cuando las provisiones domésticas han sido agotadas.

Como en la mayoría de los países desarrollados, las políticas agrícolas de los Estados Unidos promueven las exportaciones¹ y protegen a los productores agrícolas

1 La Ley para el Desarrollo del Comercio Agrícola y Asistencia de 1954, Pub. L. No. 480, contempla créditos a las exportaciones, y la Ley sobre Administración de Exportaciones, 50 USC §§ 2401- 242 (1962 & Supp. V 1988), autoriza controles sobre las exportaciones. El Programa de Promoción de las Exportaciones (PPE)

de la competencia extranjera a través de cuotas² y de subsidios.³ Los precios de garantía y los préstamos han producido grandes excedentes. El subsidio agresivo a las exportaciones de mercaderías norteamericanas y los programas de crédito lograron un incremento del 26% en el año fiscal de 1988. El trigo representó las dos terceras partes del incremento de este volumen. El maíz, las pasturas y los aceites vegetales comprenden el restante tercio.⁴ Las instalaciones para el proceso y almacenamiento son grandes y permiten ventajas significativas de bajo costo.

No obstante estas ventajas, los productores de granos norteamericanos han estado perdiendo parte de su porción del mercado mundial. De esta manera, los productores de granos y oleaginosas de los Estados Unidos están muy interesados en incrementar sus exportaciones a México. En contraste, los productores

subsidia ventas de exportación con mercancías del inventario de la Corporation de Commodities. 5 Int'l Trade Rep. (BNA) 1201 (agosto 24, 1988). El programa es muy controvertido. Los socios comerciales sostienen que incrementa los precios y puede perjudicar la oferta de granos esenciales. 5 Int'l Trade Rep. (BNA) 1211 (agosto 31, 1988). Los Estados Unidos han vendido trigo bajo el PPE a Argelia, Egipto, India, Colombia, China y México; también han ofrecido ventas de ganado a Marruecos y Turquía.

2 La Ley para el Ajuste Agrícola de 1933, 7 USC § 624 (1988), la Ley Agrícola de 1956, 7 USC § 1854 (1988) (autorización presidencial para negociar reducciones a las importaciones) y la Ley de Importación de Carne de 1979, 19, USC §§ 2461-65 (1988), autoriza cuotas de importación.

3 Los subsidios agrícolas se han incrementado en los Estados Unidos de 27 mil millones dólares en 1980 a 258 mil millones en 1986. La Comunidad Económica Europea (CEE) incrementó sus subsidios de 65 mil millones de dólares en 1976 a 215 mil millones en 1986. Valdnes, "La agricultura en la Ronda de Uruguay: los intereses de los países en desarrollo", *Comercio Exterior*, noviembre 15, 1986, pp. 798-99.

4 Los Estados Unidos gastan aproximadamente mil millones de dólares anuales en el PPE, pero sostienen que la CEE gasta 10 veces dicha cifra. Bajo el programa de "Asistencia Específica a Exportaciones" (AEE) los exportadores reciben fondos de la agencia. La Agencia para el Desarrollo de los Estados Unidos

mexicanos de granos y oleaginosas son pequeños, deficientes y con costos de producción relativamente altos. La inversión extranjera en México no ha sido significativa puesto que los productos estadounidenses pueden ser exportados fácilmente desde las granjas situadas en los Estados Unidos. Otro apoyo a las exportaciones hacia México es la existencia de préstamos gubernamentales norteamericanos a México para las compras de granos y oleaginosas. En el año fiscal 1991, 12 mil millones estarán disponibles a través del programa GSM102 para suscribir tales préstamos. Éstos cubrirán ventas al por mayor de maíz, granos no refinados y oleaginosas. Las tortillas enriquecidas con soya probablemente sean la próxima innovación.

Actualmente México importa al año de 3 a 4 mil millones de dólares en granos básicos solamente, que incluyen trigo, maíz, frijol, soya, semillas y productos lácteos.⁵ Pero una liberalización mayor en estos productos representaría para México dificultades políticas significativas. Los productores rurales no estarían en posibilidades de competir. Los precios de garantía (de hecho controles sobre precios) han operado de tal forma que se eliminaron muchos pequeños productores, mientras que los consumidores han sido beneficiados. Sin embargo, los precios corrientes para los productores serían incluso más bajos sin aranceles y sin licencias a la importación. Aun cuando el gobierno mexicano ha sostenido abiertamente la rápida liberalización, esto podría implicar un costo enorme en términos de migración masiva de estos pequeños productores que continúan produciendo para su propia subsistencia y para el mercado interno.

5 5 Int'l Trade Rep. (BNA) 1095, 1305, 1515, 1546 (noviembre 7, 1988).

III. LAS DISPUTAS DEL COMERCIO AGRÍCOLA ENTRE MÉXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS EN LA DÉCADA DE LOS OCHENTA. LA LEY NORTEAMERICANA SOBRE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

Dadas las economías políticas de los sectores agrícolas en ambos países parece razonable esperar que una completa liberalización no ocurra en el futuro cercano. Una reducción de barreras arancelarias y no arancelarias probablemente sea implementada por fases. Un periodo de reducción gradual sugiere la continuación de cuando menos algunas de las disputas comerciales agrarias existentes. Muy pocas de las disputas comerciales Estados Unidos-México han sido resueltas a través de los mecanismos de solución de controversias del GATT. En los años ochenta, los Estados Unidos preferían resolver sus conflictos comerciales con los exportadores mexicanos a través “de procedimientos sobre prácticas comerciales desleales” establecidos en su propio derecho comercial. Procesos similares se encuentran disponibles en los derechos mexicano y canadiense. Aranceles estadounidenses han sido aplicados sobre importaciones mexicanas bajo la cláusula de escape,⁶ cuotas compensatorias en caso de subsidios y derechos *antidumping* para ventas que se den por abajo del valor de mercado. En el caso de la cláusula de escape no se requiere una práctica desleal de comercio, sino más bien un daño material o amenaza de daño material por razón de la alta

6 La cláusula de escape permite alivio temporal respecto a importaciones si la ITC determina que un “producto se está importando a los Estados Unidos en tales cantidades como para causar perjuicio sustancial, o su amenaza, a la industria doméstica que produce un bien similar o directamente competitivo con el producto importado”. 19 USC § 2251 (b) (1) (1982).

competencia de importaciones, lo cual es suficiente para provocar la imposición del arancel protector. En el caso del *dumping* o de cuotas compensatorias se requiere evidencia de que una práctica desleal de comercio (subsidiada o realizada por abajo del valor de mercado) causó el daño material.

El artículo VI del GATT expone los principios del derecho internacional sobre *dumping*. En el caso de las ya famosas “guerras del tomate”, los productores de legumbres de Florida se quejaban de que México discriminaba en la fijación de precios mediante el *dumping*, al vender en los Estados Unidos tomates por abajo de su valor.⁷ Al final, México ganó el caso. El Tribunal de Comercio Internacional,⁸ de manera sumaria desechó el argumento de los productores de que el Poder Ejecutivo intervino en el caso para asegurar un resultado favorable para México.⁹ Sin embargo, en un caso posterior de flores frescas,¹⁰ la Administración de Comercio Internacional usó una fórmu-

7 Los demandantes interpusieron una petición con el Departamento del Tesoro en septiembre 12 de 1978. El Departamento emitió una declaración tentativa sobre ventas a valor no menor al justo en noviembre 5 de 1979. 44 Fed Reg. 63,588 (1979). La investigación fue transferida al Departamento de Comercio el 1o. de enero de 1980. *South west Florida Winter Vegetable Growers Ass'n. v. Miller*, 1 Int'l Trade Rep. (BNA) 5339 (enero 12, 1976). La determinación preliminar negativa del Departamento del Tesoro fue tratada como si hubiese sido emitida por el Departamento de Comercio en enero 1o. de 1980, bajo 733 de la Ley Arancelaria de 1930. 19 USC § 1673 (b) (1982).

8 Este tribunal es un tribunal contemplado por el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, lo que significa que es independiente del Poder Ejecutivo. 19 USC § 1516a. Sus jueces disfrutaban de nombramientos vitalicios.

9 Para anular una decisión administrativa existen presiones políticas indebidas sobre el Secretario, el quejoso debe probar dos elementos: “[El contenido de la] presión política indebida debe estar diseñada para obligarlo a decidir las cuestiones en base a factores no considerados como relevantes por el Congreso en el estatuto aplicable... Segundo, la determinación del Secretario debe ser afectada por dichas consideraciones externas.” *Southwest Florida Winter Vegetable Growers Ass'n*, 584 F. Supp. en 18 (citando *Sierra Club v. Costle*, 657 F.2d 298, 409 (D.C. Cir. 1981).

10 *Certain Fresh Cut Flowers*, 9 Int'l Trade Rep. (BNA) 2103 (marzo 3, 1987). La Administración de Comercio Internacional encontró que México estaba vendiendo flores por abajo de su precio en los Estados Unidos.

la diferente que resultó desfavorable para los exportadores mexicanos y latinoamericanos. Los casos a menudo son decididos por la selección de un modelo macroeconómico particular, que puede ser muy debatido entre los economistas.

En los casos de cuotas compensatorias, éstas son impuestas para contrarrestar “los subsidios”. Ningún miembro del GATT ha utilizado cuotas compensatorias tan extensamente como los Estados Unidos. Y ningún país ha defendido más casos de cuotas compensatorias en los Estados Unidos que México. Los solicitantes de estas acciones, que generalmente son competidores industriales, han interpuesto docenas de cuotas compensatorias en contra de exportadores mexicanos impugnando programas establecidos bajo el Plan Nacional de Desarrollo Industrial de México. La Administración de Comercio Internacional de los Estados Unidos ha sostenido que estas generosidades gubernamentales constituyen “subsidios” y ha sujetado las exportaciones de dichas industrias a cuotas compensatorias porque los programas beneficiaban regiones o industrias específicas.¹¹

No obstante estas decisiones adversas, algunos otros casos de cuotas compensatorias presentados en los Estados Unidos han dado un trato más generoso a los subsidios agrícolas mexicanos. Por ejemplo la CIC ha resuelto que los subsidios pueden ser considerados “generalmente disponibles” y por lo tanto no sujetos a cuotas adicionales si tan sólo un grupo restringido y específico los utiliza.¹² La Administración de Comercio

11 47 Fed. Reg. 54,846 (1982) (plomo rojo y estabilizadores de plomo); 51 (utensilios de cocina de porcelana sobre base de acero) Fed. Reg. 36, 447 (1986).

12 Cabot Corp. v. United States, 620 F. Supp. 722 (Ct. Int'l Trade 1985). La CIC continúa articulando esta doctrina en diversas decisiones relacionadas con Cabot después de su decisión original. Cabot Corp. v. United States, 788 F. Supp. 949 (Ct. Int'l Trade 1988) (orden de reenvío sostenida como no apelable); Cabot Corp. v. United States 10 Int'l Trade Rep. (BNA) 1736 (julio 21, 1988) (impugnación de revisión anual impugnada).

Internacional también ha resuelto que la agricultura es una industria múltiple en México y que las subvenciones a dicho sector, noson compensables.¹³ A través del mismo razonamiento, dicha administración ha sostenido que la provisión de agua a una tasa uniforme a todos los productores agrícolas de una región particular no constituye una generosidad o regalo a un productor en particular. Adicionalmente, sostuvo que el sistema mexicano para la aplicación de precios a fertilizantes no es un subsidio, porque México establece los precios a nivel nacional para todos los productos.¹⁴

IV. LA LEY MEXICANA DE PRÁCTICAS DESLEALES DE COMERCIO

Al igual que otros miembros del GATT, México aprobó legislación sobre prácticas desleales de comercio en noviembre de 1986, para imponer cuotas sobre importaciones con el fin de contrarrestar los subsidios y el *dumping*.¹⁵ México ha invocado dicha legislación y sus reglamentos contra los exportadores norteamericanos de diversos productos en demandas de *dumping*. Las medidas de cuotas compensatorias contra las exportaciones agrícolas norteamericanas aparentemente son viables jurídicamente.¹⁶ Pero tales demandas no fueron interpuestas por otras razones. Ciertamente las importaciones más baratas ayudan a controlar la inflación. El hecho de que estos productos estén fuertemente subsidiados, distorsiona el comercio sin duda,

13 Fresh Cut Flowers of Mexico, 49 Fed. Reg. 15,007 (abril 16, 1984); Fresh Asparagus from Mexico, 48 Fed. Reg. 21 618 (mayo 13, 1983).

14 Fresh Asparagus from Mexico, 48 Fed. Reg. 21. 618 (mayo 13, 1983).

15 Reglamento para prácticas desleales de comercio internacional, *Diario Oficial*, 24 de noviembre de 1986. Ver en general, Witker, Jorge y Patiño, Maníffer, Ruperto, *La defensa jurídica contra prácticas desleales de comercio internacional*, México, Porrúa, 1987.

16 Smith, "México and Antidumping", *Business Mexico*, Junio 1987, p. 40.

pero México, como otros países importadores de alimentos, generalmente busca una gradual eliminación de estos subsidios en lugar de su eliminación repentina. De la misma manera la mayor parte de los países no han interpuesto demandas de cuotas compensatorias como los Estados Unidos, sino que se han concentrado más bien en procesos *antidumping*.

V. MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Es probable que un acuerdo tripartita incluya una fórmula complicada para la introducción de medidas de liberalización. Esto implicaría cuestiones recurrentes de interpretación. También es probable que el tratado de libre comercio tripartita no resuelva todas las controversias existentes, tales como las quejas de los ecologistas sobre las prácticas mexicanas en las zonas pesqueras de atún y la supuestamente innecesaria matanza de delfines o la del infame gusano barrenador del aguacate mexicano. En el establecimiento de mecanismos para la resolución de controversias se pueden contemplar diversos modelos. Éstos incluirían al GATT, al Tratado de Libre Comercio Canadá-Estados Unidos y a la Corte de las Comunidades Europeas.

VI. EL GATT

El GATT contempla la celebración de consultas (peticiones entre partes contratantes para revisar procedimientos), de negociaciones y de mediación con el fin de resolver controversias.¹⁷ El GATT también prevé la ac-

17 Principalmente GATT, artículo. XXII, pero véanse también los artículos II, XII, XVIII, y XIX.

ción conjunta para facilitar sus objetivos, así como la dispensa de obligaciones en algunas circunstancias (artículo XXV). En la resolución de controversias se han utilizado mecanismos informales como la presentación de notas interpretativas ante la presidencia del GATT. El procedimiento formal para la solución de controversias (artículo XXIII) es usado en raras ocasiones porque es difícil tener éxito, puesto que éste funciona a través del consenso, y requiere un voto mayoritario para aplicar sanciones. Diplomáticamente es ofensivo en tanto que exige una queja concreta por parte de un Estado miembro en contra de otro. El Consejo del GATT o “un grupo de trabajo” (un cuerpo cuyos miembros pertenecen a cada nación) o un panel designado (individuos no pertenecientes a las naciones involucradas) es nombrado para considerar las denuncias, pero sus resoluciones no serán jurídicamente obligatorias hasta que las partes contratantes del GATT (aquellas involucradas en la controversias) aprueben su informe. Esto permite que la parte demandada se prevenga en contra de cualquier resolución de la materia que no sea de su agrado y por lo tanto propicia innumerables demoras.

Para mediados de los ochenta, 159 disputas formales se habían presentado ante el GATT (desde 1948). Los Estados Unidos iniciaron el 36% de estos casos y fueron los receptores de una queja en el 14%. Casi la mitad de las controversias implicaba cuestiones agrícolas. Una mitad de los casos fueron resueltos o retirados antes de que el informe fuera emitido. Virtualmente todos los reportes emitidos fueron adoptados por las partes contratantes del GATT y aprobados por el propio GATT.

VII. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO-CANADÁ- ESTADOS UNIDOS

Durante las negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y los Estados Unidos, Canadá estableció claramente que deseaba estar exento de los procedimientos “de prácticas desleales de comercio” norteamericanas. Las cuotas *antidumping* y las cuotas compensatorias habían sido ampliamente criticadas en Canadá y México, como un proteccionismo disfrazado en forma legalista. Los Estados Unidos se rehusaron a modificar sus leyes comerciales, pero estuvieron de acuerdo en establecer paneles binacionales para resolver tales controversias comerciales. El Tratado de Libre Comercio prevé que una comisión a nivel ministerial, pueda designar paneles o expertos, o acordar sujetarse a arbitraje obligatorio respecto de materias que afecten el Tratado de Libre Comercio en general (capítulo 18). Las controversias sobre prácticas desleales de comercio deberán, sin embargo, ser decididas bajo leyes vigentes sobre cuotas compensatorias o antidumping, pero las decisiones administrativas en cada país deberán ser revisadas por paneles binacionales (capítulo 19). Tales paneles estarán compuestos por dos miembros de cada país, quienes a su vez escogerán un quinto miembro. Si bien dichos paneles supuestamente son temporales, mientras las partes negocian para armonizar sus leyes sobre prácticas desleales de comercio, los paneles están de hecho tomando decisiones binacionales que dan contenido procesal y sustantivo al derecho sobre prácticas desleales de comercio. Parece probable que este cuerpo emergente de *case law* tendrá gran influencia sobre los grupos de trabajo forjadores de reglas y sobre los futuros paneles binacionales .

Los mecanismos para la resolución de controversias del capítulo 18 han sido utilizados en casos pesqueros (el requisito canadiense sobre el arenque y las restricciones estadounidenses sobre el tamaño de la langosta). La anterior decisión fue resuelta con relación a un panel de expertos cuyas recomendaciones fueron aceptadas por la comisión. Canadá se ha negado a aceptar las recomendaciones respecto al caso de la langosta. Aunque los paneles deben aplicar estándares tanto sustantivos como procesales (revisión judicial) del país cuyas decisiones administrativas se están revisando, las decisiones de los paneles han evidenciado una independencia considerable. En dos de los primeros casos (*Red Raspberries* y *Chilled Pork*), se impusieron cuotas sobre productos canadienses en los Estados Unidos sobre la base de datos recabados por parte de la Administración de Comercio Internacional y de la Comisión de Comercio Internacional (CCI) que posteriormente fueron anuladas por el panel binacional del Tratado de Libre Comercio.

El caso de *Red Raspberries*¹⁸ fue un asunto de *dumping*, en el cual la resolución de la Administración de Comercio Internacional fue anulada, ya que la fundó en el valor añadido en vez de considerar las ventas canadienses en su fórmula por abajo del precio del mercado. En el caso *Chilled Pork*,¹⁹ de cuotas compensatorias, que involucró cerca de 300 millones de dólares en ventas a los Estados Unidos, se cuestionó el significado del concepto estadounidense de subsidios (*upstream*). El panel reenvió a la Administración de Comercio Internacional sus resoluciones que sostenían que los procesadores de cerdo habían recibido todo el beneficio de los subsidios otorgados a los criadores de cerdo, haciendo de lado la existencia de

18 *Red Raspberries from Canada*, USA 89-1904-01.

19 *Fresh Cilled and Frozen Pork form Canada*, USA 89-1904-11.

otros productos comerciales derivados del cerdo. Además, el panel le reenvió la opinión relativa a si los subsidios eran “generalmente asequibles” o si de hecho sólo eran utilizados por un grupo de productores, igualmente le reenvió el problema de la amenaza de daño material. Como resultado del reenvío, la CCI dio marcha atrás en su decisión. El Consejo Nacional de Productores de Cerdo de los Estados Unidos sostuvo que el panel había rebasado su competencia y solicitó la revisión por el Comité Extraordinario de Impugnaciones.

Es muy probable que estos dos casos no hubieran sido resueltos de la misma manera por algún juez de la CCI de los Estados Unidos. Sin duda, el proceso es visto como más imparcial. Quizá de mayor importancia sea la manifiesta buena voluntad de las panelistas para desarrollar conceptos jurídicos sobre el Tratado de Libre Comercio.

Por ejemplo: un grupo de expertos sostuvo que:

Cuando sea posible, la Ley Arancelaria [Ley de Comercio de los Estados Unidos] debe ser interpretada de tal forma que sea consistente con el GATT. Esto es particularmente cierto cuando un panel binacional se encuentra revisando resoluciones *antidumping* sobre puntos de derecho. En su preámbulo, el Tratado de Libre Comercio establece que una de las razones por las que los gobiernos de Canadá y los Estados Unidos alcanzaron el acuerdo, en primer lugar fue para desarrollar de común acuerdo derechos y obligaciones apegados al GATT.²⁰

En el caso *Chilled Pork* un panel binacional encontró violaciones a los principios de imparcialidad del Tratado de Li-

20 *Replacement Parts for Self-Propelled Bituminous Paving Equipment from Canada*, U.S.A. 90-1904-1.

bre Comercio con respecto a una reapertura parcial del informe a través de reenvío, no obstante las objeciones de demandantes estadounidenses basadas en la existencia de cierto *case law*, sobre el significado de la cláusula del debido proceso contenida en la Constitución, que apoyaba su posición. Nuevamente, el panel pareció estar dispuesto a referirse a conceptos inherentes en el ánimo del Tratado de Libre Comercio, más que ceñirse a cuestiones de derecho interno de los Estados Unidos. Sería muy difícil encontrar decisiones de un juez de la Corte de Comercio Internacional que resolvieran de otra forma estos casos, en los cuales los conceptos multinacionales se amplían y tienen un mayor peso que la legislación interna.

VIII. LA COMUNIDAD EUROPEA

El profesor Friedrich K. Juenger ha sostenido que los creadores de la Comunidad Europea previeron la necesidad de un cuerpo judicial poderoso que complementaría los textos constitucionales mediante decisiones judiciales. La integración económica regional implicó la necesidad de unificar, armonizar o de alguna manera explicar sistemas jurídicos diversos. El artículo 3(h) del Tratado que Establece la Comunidad Económica Europea,²¹ menciona la “aproximación de los derechos de los Estados miembros” como uno de los medios para alcanzar objetivos específicos del propio tratado. La asimilación es obligatoria en algunas áreas y permisible en otras. El tratado también contempla el uso del método comparativo, así como la extracción de “principios generales de derecho común a los Estados miembros”.²²

21 March 25, 1957, 298 U.N.T.S. 3.

22 Ver por ejemplo artículo 215, párrafo 2 del tratado de la CEE.

Maurice Lagrange sostenía que la corte europea “debería seleccionar de entre todos los países miembros [leyes] con las diversas soluciones nacionales que, tomando en cuenta los objetivos del tratado, parecieran ser las mejores”. Una vez aplicados estos principios se convierten en una parte vital del derecho comunitario, cualesquiera que sean las diferencias con la regla del *stare decisis*.

CONCLUSIÓN

Las economías y culturas de Canadá, los Estados Unidos y México están integradas sustancialmente. Este hecho real, sin embargo, no ha sido reconocido en el sentido jurídico, específicamente, a través de una codificación o mediante la elaboración de repertorios doctrinales y jurisprudenciales. El mecanismo para la resolución de controversias de alguna manera, comenzará esta evolución inevitable y esencial. El reto de la liberalización en el campo de la agricultura indica que a menudo las economías políticas hacen poco probable que el Tratado de Libre Comercio por sí mismo elimine las barreras proteccionistas. Sin embargo, la creación de cuerpos judiciales tripartitas puede jugar un papel decisivo en estos casos que serían de imposible resolución para las estructuras políticas nacionales. Por ejemplo, hubiera sido políticamente imposible para el Congreso de los Estados Unidos legislar sobre el resultado del caso *Chilled Pork*. El hecho de que el gobierno estadounidense haya interpuesto una impugnación extraordinaria contra la decisión de los paneles binacionales no implica necesariamente un debilitamiento del Tratado de Libre Comercio, más bien indica su voluntad para resolver cuestiones políticas delicadas en un foro bilateral imparcial. Igualmente, uno puede imaginarse a una comisión trilateral para nombrar un panel de expertos que haga recomendacio-

nes relativas al actual embargo de atún mexicano y a la prohibición del aguacate mexicano. Si bien tales recomendaciones pueden no ser aceptadas, tal como ocurrió en la controversia Canadá-Estados Unidos sobre la langosta (capítulo 18), la probabilidad de obtener tal resolución, en la mayoría de los casos, podría ser mejorada a través de la elaboración de un análisis y de recomendaciones por parte de expertos multilaterales.

Los negociadores tripartitas tienen mucho que aprender de la experiencia europea. En lugar de paneles *ad hoc* debería contemplarse la creación de una institución más permanente como la Corte y la Comisión Europea. El hecho de que las tradiciones del derecho romano canónico y del *common law* sean combinadas no debe restar posibilidades a la importancia unificadora del desarrollo de un cuerpo cohesivo de derecho forjado por jueces en la promoción de los objetivos mismos del tratado. Qué mejor método para desgastar las tendencias proteccionistas de los miembros individuales.

BIBLIOGRAFÍA

"The likely impact on the United States of the free trade agreement with Mexico", report to the Committee on Ways and Means of the United States House of Representatives and the committee of finance for the United States Senate on investigation number 332-297 under & 332 of the Tariff Act of 1930 (United States International Trade Commission publication 2353, february of 1991) Washington, D.C. 20436.

Smith, James, F.: "United States-Mexico Agriculture Trade", 23 U.C.D. Law Review 431 (1990).

Ag Exporter, United States Department of Agriculture,
Foreign Agricultural Service, March 1991.

“Competitive Conditions in the U.S. Market for Asparagus, Broccoli and Cauliflower,” U.S. International Trade Commission, Pub. No. 2136 (1988).

“U.S. -Mexico Trade: Trends and Impediments in Agricultural Trade 2 (1990), General Accounting Office (1990).

Juenger, Friedrich K., “The Role of Comparative Law in Regional Organizations”.